JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
7 päivänä syyskuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 49 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tulkintaa asiassa, jossa Saksan kansalainen on nostanut kanteen Itävallan viranomaisen tekemästä päätöksestä, jolla hänelle on määrätty hallinnollinen sakko sillä perusteella, että hän oli rikkonut kuumailmapallolentojen järjestämisestä Itävallassa annettuja kansallisia säännöksiä.

2. Käsiteltävän asian merkityksen vuoksi unionin tuomioistuin on siirtänyt asian toisesta jaostosta suuren jaoston käsiteltäväksi julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen pohjalta sekä aloittanut uudelleen suullisen käsittelyvaiheen, ja se liittyy kysymykseen siitä, minkä unionin primaarioikeuden tai johdetun oikeuden määräysten tai säännösten perusteella tällaisten liikennepalvelujen suorittamista on arvioitava.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Itävallan lainsäädäntö*

3. Lentoliikenteestä annetun lain (Luftfahrtgesetz, jäljempänä LFG), sellaisena kuin se on muutettuna,[2] 102 §:ssä asetetaan edellytykseksi muun muassa moottoroimattomilla ilma-aluksilla toteutettavalle kaupalliselle matkustajaliikenteelle sekä postin- ja/tai rahdinkuljetuksille yhtäältä LFG:n 104 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä tarkoitetun liikennöintiluvan ja toisaalta saman lain 108 §:ssä tarkoitetun toimivaltaisten Itävallan viranomaisten myöntämän toimiluvan saaminen.

4. LFG:n 106 §:n mukaan liikennöintilupa voidaan antaa,

– jos hakija on Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyn sopimuksen[3] osapuolena olevan valtion kansalainen, asuu Itävallassa sekä on luotettava ja ammatillisesti pätevä

2 – BGBl. 253/1957 ja BGBl. I 83/2008.

3 – EYVL L 1, s. 3.

– jos toiminnan turvallisuus on taattu ja yrityksen taloudellisten voimavarojen riittävyys on voitu osoittaa ja

– jos on osoitettu, että hakijalla on LFG:n 164 §:ssä tai asetuksessa (EY) N:o 785/2004 [4] säädetyt vakuutukset.

5. LFG:n 106 §:ssä täsmennetään myös, että jos toiminnan harjoittaja ei ole luonnollinen henkilö, yrityksellä on oltava toimipaikka (kotipaikka) Itävallassa ja sen pääoman on oltava pääosin Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen osapuolena olevan valtion kansalaisten omistuksessa.

6. LFG:n 108 §:n mukaan toimilupa voidaan myöntää, jos lentoliikennettä harjoittavalla yrityksellä on liikennöintilupa ja jos liikenneturvallisuus voidaan taata.

7. Lisäksi LFG:n 169 §:ssä säädetään, että kaupallisen matkustajaliikenteen harjoittamisesta ilman LFG:n 102 §:ssä tarkoitettuja lupia on rangaistuksena vähintään 3 630 euron sakko.

B *Saksan lainsäädäntö*

8. Lentoliikenteestä annetun lain (Luftverkehrsgesetz) [5] 20 §:n 1 momentin 2 kohdassa edellytetään toimilupaa henkilöltä, joka haluaa harjoittaa kaupallista matkustaja- ja rahtiliikennettä kuumailmapalloilla. Myöntämisedellytyksissä korostetaan liikenteestä vastaavilta henkilöiltä edellytettävää luotettavuutta.

9. Mainitun lain 20 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan lupaan voidaan liittää erityisehtoja. Sitä ei myönnetä ensinnäkään, jos olosuhteista voidaan päätellä, että yleinen turvallisuus ja yleinen järjestys saattavat vaarantua, erityisesti jos hakemuksen esittänyt henkilö tai muut liikenteestä vastaavat henkilöt eivät ole luottamuksen arvoisia. Lupaa ei myönnetä myöskään, jos ei voida osoittaa taloudellisten edellytysten tai sellaisten vastaavien takeiden olemassaoloa, joita turvallisuusvaatimusten mukainen lentoliikennetoiminta edellyttää. Se voidaan evätä myös, jos toiminnassa aiotaan käyttää ilma-aluksia, joita ei ole

4 – Lentoliikenteen harjoittajia ja ilma-alusten käyttäjiä koskevista vakuutusvaatimuksista 21.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL L 138, s. 1).

5 – BGBl. 2007 I, s. 698.

rekisteröity Saksan ilma-alusrekisteriin tai jotka eivät ole yksinomaan hakemuksen esittäneen henkilön omistuksessa. Saksan ilma-alusrekisteriin rinnastetaan niiden valtioiden rekisterit, joihin sovelletaan Euroopan yhteisön ilmailulainsäädäntöä.

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

10. Passaussa (Saksa) asuva Michael Neukirchinger harjoittaa Saksassa kaupallista kuumailmapallolentotoimintaa. Saksan viranomaiset antoivat hänelle 2.3.1999 luvan toteuttaa lentokentän ulkopuolelta lähteviä vapaapallolentoja etukäteen määrittämättömistä paikoista, jotka sijaitsevat tiheään asuttujen alueiden ulkopuolella. Luvassa määritettiin yksityiskohtaisesti pallolla tehtävien lentojen toteuttamistapaa ja pallon ominaisuuksia koskevat velvoitteet. Neukirchingeristä tuli sittemmin Bayernhimmel Ballonfahrt GmbH -nimisen yhtiön johtaja; yhtiön kotipaikka on Saksassa, ja Saksan viranomaiset myönsivät sille toimiluvan 15.4.2003.

11. Neukirchinger toteutti 19.6.2007 Wiesistä (Itävalta) lähteneen kuumailmapallolennon, johon liittyi ”kuumailmapallokaste”.

12. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (Itävallan Grieskirchenin hallintoalueen viranomainen) teki 22.1.2008 Neukirchingeria koskevan hallinnollisia rangaistusseuraamuksia sisältävän päätöksen (Straferkenntnis), jolla tälle määrättiin 3 630 euron sakko, joka voitiin maksamatta jäämisen vuoksi muuntaa 181 päiväksi vankeutta. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen katsoi, että 19.7.2007 toteutettu kaupallinen lento merkitsi LFG:n 169 §:n rikkomista, koska sillä ei ollut LFG:n 102 §:ssä tarkoitettuja lupia.

13. Neukirchinger vetosi kyseisestä päätöksestä Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreichissa (Itävalta) tekemässään valituksessa muun muassa siihen, että liikennöinti- ja toimilupien edellyttäminen kuumailmapallolentotoiminnalta on EY:n perustamissopimuksessa taattujen vapauksien vastaista ja että itävaltalaisen kuumailmapallolentoja järjestävän yrityksen ei puolestaan tarvitsisi hankkia näitä lupia Saksassa, jos sillä olisi jo Itävallassa myönnetyt luvat.

14. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich katsoi, että kuumailmapallolennot eivät ole liikennepalvelujen toteuttamista ja että ne liittyvät unionissa yhdenmukaistamattomaan moottorittomien ilma-alusten käyttämiseen, näin ollen

se keskeytti asian käsittelyn ja esitti unionin tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

”1) Onko EY 49 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle oikeussäännölle, jonka mukaan toiseen jäsenvaltioon, Saksaan, sijoittautuneelta henkilöltä, jolla on kyseisen valtion oikeusjärjestyksen mukainen lupa kaupallisten kuumailmapallolentojen järjestämiseen, edellytetään koti- tai asuinpaikkaa Itävallassa, jotta hän voi tarjota kuumailmapallolentoja Itävallassa [LFG:n 106 §]?

2) Onko EY 49 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle oikeussäännölle, jonka mukaan toiseen jäsenvaltioon kuin siihen, jossa kyseinen sääntö on voimassa, sijoittautuneelta kaupallisten kuumailmapallolentojen järjestämistä koskevan luvan haltijalta, joka on tunnustettu sijoittautumisjäsenvaltionsa oikeusjärjestyksen mukaan, edellytetään sellaisen uuden luvan hankkimista, jonka myöntämisedellytykset vastaavat olennaisilta osin alkuperävaltiossa myönnetyn luvan edellytyksiä, sekä lisäksi koti- tai asuinpaikkaa siinä valtiossa, jossa lennot järjestetään eli käsiteltävässä asiassa Itävallassa, jotta hän voisi harjoittaa tätä toimintaa tässä jälkimmäisessä jäsenvaltiossa?

3) Ovatko [LFG:n] 102, 104 ja 106 §:n säännökset yhdessä luettuina ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa tilanteessa, jossa Saksaan sijoittautuneeseen luvanhaltijaan kohdistetaan hallinnollisia seuraamuksia ja samalla hänen markkinoillepääsynsä estetään hänen käytettyään kyseistä lupaa Itävallassa, kun otetaan huomioon, että [LFG:n] 106 §:n 1 momentin mukaan mainittua lupaa ja lisäksi toimilupaa ei voida saada, ellei asianomainen perusta Itävaltaan toimipaikkaa ja/tai rekisteröi sinne asuinpaikkaansa ja ellei Saksassa jo rekisteröityä kuumailmapalloa rekisteröidä Itävallassa?”

IV Menettely unionin tuomioistuimessa

15. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisia kirjallisia huomautuksia jättivät Itävallan tasavalta, Puolan tasavalta sekä Euroopan komissio.

16. Unionin tuomioistuin ohjasi asian 1.9.2009 tekemällään päätöksellä toisen jaoston käsiteltäväksi. Kukaan Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitetuista asianosaisista ei pyytänyt saada esittää huomautuksiaan suullisesti, joten unionin tuomioistuin päätti ratkaista asian

ilman suullista käsittelyä. Se päätti lisäksi, että asia ratkaistaan ilman julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta.

V Arviointi

17. Toinen jaosto päätti 4.2.2010 siirtää käsiteltävänään olevan asian unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 4 kohdan nojalla takaisin unionin tuomioistuimelle, joka antoi sen suuren jaoston käsiteltäväksi ja päätti, että asiassa on perusteltua hankkia julkisasiamiehen ratkaisuehdotus.

18. Suuri jaosto määräsi 21.4.2010 suullisen käsittelyn aloitettavaksi uudelleen ja kehotti Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitettuja asianosaisia ottamaan kantaa siihen, mitä unionin primaarioikeuden tai johdetun oikeuden määräystä tai säännöstä voidaan mahdollisesti soveltaa kuumailmapallolla toteutettavan kaupallisen matkustajalentoliikennepalvelun tarjoamisen vapauteen, kun otetaan huomioon EY 51 artiklan 1 kohta.

19. Neukirchinger, Itävallan tasavalta, EFTAn valvontaviranomainen ja Euroopan komissio esittivät tätä koskevat suulliset huomautuksensa 15.6.2010 pidetyssä istunnossa.

20. Muistutan, että kiteytettynä LFG:ssä edellytetään, että voidakseen kuljettaa matkustajia ja/tai rahtia kuumailmapallolla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneella palveluntarjoajalla on oltava itävaltalainen liikennöintilupa sekä toimilupa, joiden myöntämisen edellytyksenä on erityisesti se, että palveluntarjoajalla on asuinpaikka tai – jos kyse on oikeudellisesta henkilöstä – kotipaikka Itävallassa.

21. Käsiteltävän asian merkittävin vaikeus liittyy siihen, kuuluvatko kuumailmapallolla toteutetut kaupalliset matkustajalennot EY:n perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten (EY 49 artikla ja sitä seuraavat perustamissopimuksen artiklat) vai yhteistä liikennepolitiikkaa koskevien määräysten (EY 70–EY 80 artikla) soveltamisalaan.

22. Jos pidetään kiinni liikenteen perusmääritelmästä, joka käsittää yhden tai useamman henkilön ja/tai tavaroiden kuljettamisen paikasta toiseen liikennevälineiden avulla, herää kysymys kuumailmapallojen tai ilmalaivojen kuulumisesta liikennevälineiden luokkaan. Etenkin on yleisesti tunnettua, että kyseisillä

välineillä voidaan niiden tuuliriippuvuuden vuoksi taata suunniteltuun määränpäähän pääseminen – teknisestä kehityksestä huolimatta – vain suurin piirtein. [6]

23. Samoin voitaisiin katsoa, että kuumailmapallolentotoiminta liittyy marginaalisen luonteensa vuoksi läheisemmin matkailupalveluihin kuin kaupallisten matkustaja- ja/tai rahtiliikennepalvelujen markkinoihin. Totean tässä yhteydessä, että asiassa Presidente del Consiglio dei Ministri annetussa tuomiossa [7] tutkittiin EY 49 ja EY 50 artiklan valossa sellaisen alueellisen veron syrjivyyttä, jota kannettiin yksityiseen matkustajaliikenteeseen tarkoitettujen ilma-alusten laskeutumisista ja huvialusten kiinnittymisistä matkailutarkoituksessa vain niiltä toimijoilta, joiden verotuksellinen kotipaikka oli kyseisen alueen ulkopuolella, ja muistutettiin oikeuskäytännöstä, jonka mukaan mainitut artiklat käsittävät myös palvelujen vastaanottajien, erityisesti turistien, vapauden hankkia palveluja. [8] Nyt käsiteltävässä asiassa on huomattava, että pääasian kohteena olevaan lentoon, jonka lähtöpaikkana oli itävaltalaisessa kylässä sijaitseva niitty, liittyi erityispiirteenä ”kuumailmapallokaste”, jota ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on luonnehtinut ”perinteiseksi”. Niinpä ei ole mahdotonta pitää tarjottua palvelua ensisijaisesti viihteellisiin tarpeisiin suunnattuna, mikä voisi liittää sen EY 49 ja EY 50 artiklan soveltamisalaan.

24. Edellä esitetyt seikat voivat myös selittää sen, miksi ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta sitä, miten EY 49 artiklaa sovelletaan, vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehtyä päätöstä ei ole perusteltu niin.

25. Katson kuitenkin kolmesta syystä, että pääasiassa kyseessä olevat palvelut kuuluvat lentoliikenteen alaan.

26. Ensinnäkin – kuten ovat esittäneet Neukirchinger ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa ja EFTAn valvon-

6 – Yhdessä ensimmäisistä seikkailuromaaneistaan, *Kuumailmapallolla Afrikan halki*, Jules Verne viittaa Daily Telegraphin artikkelin kautta päähenkilö Samuel Fergussonia Afrikassa odottavaan seikkailuun seuraavasti: ”tämä peloton löytöretkeilijä aikoo nyt lentää kuumailmapallolla yli Afrikan mantereen idästä länteen. Mikäli saamiimme tietoihin on luottaminen, lähtö tapahtuu itärannikolta, Zanzibarin saarelta. Matkan päätepisteestä ei ole tietoa, sen sijainnin tietänee yksin kaitselmus” (Verne, J., *Kuumailmapallolla Afrikan halki*, Minerva, Jyväskylä, 2009, s. 12).

7 – Asia C-169/08, tuomio 17.11.2009 (Kok., s. I-10821, 20–28 kohta).

8 – Ibid, tuomion 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

taelin unionin tuomioistuimessa käydyssä istunnossa – kuumailmapallot kuuluvat Chicagossa 7.12.1944 allekirjoitetussa kansainvälisen siviili-ilmailun yleissopimuksessa [9] tarkoitettuun ilma-alusten luokkaan. Lisäksi komission kirjallisissa huomautuksissaan esittämällä tavalla on myös riidatonta, että kyseisiä ilma-aluksia koskivat pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan yhteisistä siviili-ilmailua koskevista säännöistä ja Euroopan lentoturvallisuusviraston perustamisesta 15.7.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1592/2002 [10] tekniikkaa ja turvallisuutta koskevat säännökset sekä lentoliikenteen harjoittajia ja ilma-alusten käyttäjiä koskevista vakuutusvaatimuksista 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 785/2004 [11] ilmaistut edellytykset; jälkimmäisen asetuksen johdanto-osan ensimmäisissä viittauskappaleissa viitataan nimenomaisesti EY 80 artiklan 2 kohtaan, jossa Euroopan unionin neuvostolle annetaan toimivalta antaa perustamissopimuksen liikennettä koskevan luvun yhteydessä lentoliikennettä koskevia aiheellisia säännöksiä.

27. Niinpä olisi mielestäni ristiriitaista katsoa, että kuumailmapalloilla toteutettavat kaupalliset lennot kuuluisivat osin lentoliikenteen alaan ja siten yhteistä liikennepolitiikkaa koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan sekä osin perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien yleisten määräysten soveltamisalaan.

28. Kuten ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, pääasian kantajan harjoittamaan toimintaan, jonka ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on luokitellut ”kuumailmapallolla toteutettavaksi kaupalliseksi matkustajalentoliikenteeksi”, sovelletaan sekä Saksassa että Itävallassa kyseisten jäsenvaltioiden lentoliikennettä koskevaa lainsäädäntöä toimivaltaisten kansallisten ilmailuviranomaisten valvonnassa.

29. Pääasian tilanne eroaa edellä mainitun asian Presidente del Consiglio dei Ministri tilanteesta. Jälkimmäisessä alueellista laskeutumisveroa kannettiin liikennevälineiden

9 – *Yhdistyneiden Kansakuntien sopimussarja*, osa 1, s. 295. Kyseisen yleissopimuksen liite 2 koskee ”ilmailusääntöjä”, ja siinä täsmennetään, että kuumailmapallot kuuluvat ilma-alusten luokkaan. Komissio määrittelee kirjallisissa huomautuksissaan kuumailmapallon tai ilmalaivan tarkoittavan ”moottoritonta ilma-alusta, joka nousee ilmaan nostovoiman avulla ja jota ohjataan ilmakehässä tuulia apuna käyttäen”.

10 – EYVL L 240, s. 1. On huomattava, että lentokelpoisuuden ja ilmailutuotteiden, osien ja laitteiden ylläpidosta ja näihin tehtäviin osallistuvien organisaatioiden ja henkilöstön hyväksymisestä 20.11.2003 annetussa komission asetuksessa (EY) N:o 2042/2003 (EUVL L 31, s. 1), joka on annettu asetuksen N:o 1592/2002 perusteella, määriteltiin ilma-aluksella tarkoitettavan ”laitetta, joka voi saada ilmakehässä nostovoimaa ilman reaktioista, lukuun ottamatta ilman reaktioita maan pintaa vastaan”.

11 – EUVL L 138, s. 1.

käyttäjiltä eikä liikennepalveluista sinänsä,[12] mikä selittää sen, miksi unionin tuomioistuin tarkasteli kyseisen veron ja perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien yleisten määräysten suhdetta,[13] kun taas LFG:ssä asetetut edellytykset liittyvät kuumailmapallolla toteutettavien kuljetuspalvelujen tarjoamiseen.

30. Niinpä katson, että pääasian kantajan toteuttamien kaltaiset kaupalliset kuumailmapallolennot kuuluvat lentoliikenteen alaan.

31. EY 51 artiklan 1 kohdan mukaan palvelujen tarjoamisen vapauteen liikenteen alalla sovelletaan liikennettä koskevan EY:n perustamissopimuksen osaston määräyksiä, ja EY 80 artiklan 2 kohta kuuluu tähän.

32. Oikeuskäytännössä on päätelty näistä määräyksistä yhdessä tarkasteltuina, että alkuperäinen tavoite poistaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset vaiheittain olisi pitänyt liikenteen alalla saavuttaa yhteisellä liikennepolitiikalla.[14]

33. Viimeinen vaihe lentoliikennepalvelujen vapauttamiseksi yhteisössä alkoi, kun neuvosto antoi 23.7.1992 ETY:n perustamissopimuksen 84 artiklan 2 kohdan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan 2 kohta, josta puolestaan on tullut EY 80 artiklan 2 kohta) nojalla kolme asetusta, joita kutsutaan yleisesti nimellä ”kolmas lentoliikennepaketti”.[15] Näiden säädösten antaminen seurasi ensimmäisen ja toisen ”lentoliikennepaketin” antamista joulukuussa 1987 ja kesäkuussa 1990.

34. On kuitenkin mainittava, että kolmanteen lentoliikennepakettiin keskeisesti kuuluvan ja pääasian tosiseikkojen tapahtumisen aikaan voimassa olleen lentoliikenteen harjoittajien toimiluvista annetun asetuksen N:o 2407/92 1 artiklan 2 kohdan mukaan *kyseinen asetus ei koske matkustajien, postin ja/tai rahdin kuljettamista moottorittomilla*

12 – Ks. 24 kohta.

13 – Ks. 25 ja 26 kohta.

14 – Ks. asia C-49/89, Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes françaises, tuomio 13.12.1989 (Kok., s. 4441, 11 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

15 – Nämä asetukset ovat lentoliikenteen harjoittajien toimiluvista 23.7.1992 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2407/92 (EYVL L 240, s. 1), yhteisön lentoliikenteen harjoittajien pääsystä yhteisön sisäisen lentoliikenteen reiteille 23.7.1992 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2408/92 (EYVL L 240, s. 8) ja lentoliikenteen kuljetus- ja rahtimaksuista 23.7.1992 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2409/92 (EYVL L 240, s. 15).

ilma-aluksilla. Samassa artiklassa lisätään, että mainittuun toimintaan sovelletaan ”toimilupia koskevaa kansallista lainsäädäntöä sekä ansiolentolupia (AOC) koskevaa yhteisön oikeutta ja kansallista lainsäädäntöä”. [16]

35. Kolmas lentoliikennepaketti ei siten koske tällaisella ilma-aluksella tuotettuja palveluja, jollaisia pääasian kantajan toteuttamat palvelut ovat, muuten kuin ansiolentolupien myöntämisen osalta.

36. Komissio ehdottaa ilmeisesti juuri tästä syystä, että esitettyihin kysymyksiin vastataan EY 54 artiklan tai perustamissopimuksen yleisten määräysten perusteella ja että vastaamisessa otetaan huomioon asiassa komissio vastaan Kreikka 11.1.2007 annetun tuomion 26 kohdassa esitetyt seikat. [17]

37. Kyseinen tuomio koski sellaisen kansallisen lainsäädännön, jonka mukaan vain Kreikan lipun alla olevilla aluksilla on oikeus tarjota hinauspalveluja avomerellä, yhteensopivuutta palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen soveltamisesta meriliikenteeseen jäsenvaltioissa (meriliikenteen kabotaasi) 7.12.1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3577/92 [18] kanssa, ja sen mainitussa kohdassa todettiin, että ”EY 51 artiklan 1 kohdasta ja EY 80 artiklan 2 kohdasta yhdessä luettuina käy ilmi, että palveluista, jotka kuuluvat meriliikenteen alaan mutta eivät asetuksen N:o 3577/92 tai muiden EY 80 artiklan 2 kohdan perusteella annettujen säännösten soveltamisalaan, *säädetään jäsenvaltioiden lainsäädännössä EY 54 artiklaa ja muita perustamissopimuksen yleisiä määräyksiä noudattaen*”. [19]

38. Arvioinnin tässä vaiheessa voisi olla houkuttelevaa vain soveltaa kyseiseen tuomioon sisältyviä tulkintaohjeita nyt käsiteltävään asiaan ja siten tutkia, ovatko LFG:ssä asetetut edellytykset EY 54 artiklan ja/tai perustamissopimuksen muiden yleisten määräysten – nyt käsiteltävässä asiassa erityisesti EY 12 artiklan, jossa kielletään kansalaisuuteen perustuva syrjintä – mukaisia.

39. Sitä ennen on kuitenkin syytä tutkia Itävallan tasavallan istuntokäsittelyssä esittämä huomautus, jonka mukaan EY 54 artiklaa ei voida soveltaa liikenteen alalla, koska kyseinen määräys kuuluu EY 49 artiklan lailla EY:n

16 – Asetuksen N:o 2407/92 2 artiklan d alakohdassa määritellään ansiolentolupa siten, että sillä tarkoitetaan ”jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten yritykselle tai yritysryhmälle antamaa asiakirjaa, jolla vahvistetaan, että kyseisellä lentotoiminnan harjoittajalla on riittävä ammattitaito ja organisaatio voidakseen turvallisesti käyttää ilma-aluksia luvassa tarkoitetussa ilmailutoiminnassa”.

17 – Asia C-251/04, tuomio 11.1.2007 (Kok., s. I-67).

18 – EYVL L 364, s. 7.

19 – Kursivointi tässä.

perustamissopimuksen kolmannen osan III osaston 3 lukuun, jota ei EY 51 artiklan 1 kohdan mukaan sovelleta palvelujen tarjoamisen vapauteen tällä alalla.

40. Muistutan, että EY 54 artiklassa määrätään, että ”kunnes rajoitukset, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta, on poistettu, kukin jäsenvaltio soveltaa näitä rajoituksia [EY] 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuihin palvelujen tarjoajiin heidän kansalaisuudestaan tai asuinpaikastaan riippumatta”.

41. EY 54 artiklan paikka EY:n perustamissopimuksen systematiikassa puoltaa Itävallan tasavallan esittämää näkemystä, jonka mukaan kyseistä määräystä ei sovelleta meri- tai lentoliikenteen alojen palveluihin, kuten ei myöskään muita EY:n perustamissopimuksen kolmannen osan III osaston 3 lukuun kuuluvia määräyksiä.

42. Lievennän kuitenkin tätä kantaa voimakkaasti kahdesta syystä.

43. Kuten olen jo edellä esittänyt, yhtäältä edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annetussa tuomiossa asetettiin edellytykseksi jäsenvaltioiden toissijaisen toimivallan käyttämiselle meriliikenteen alalla, jota ei ole säännelty unionin johdetun oikeuden säännöksin, EY 54 artiklan ja *muiden* perustamissopimuksen *yleisten* määräysten noudattaminen, mikä näyttäisi ilmentävän sitä, että kyseisen artiklan soveltamisala on yleinen eikä sitä ole rajattu EY:n perustamissopimuksen kolmannen osan III osaston 3 luvun soveltamisalaan kuuluviin palveluihin.

44. Toisaalta EY 54 artiklaa ei ole, toisin kuin muita siirtymämääräysten luonteisia määräyksiä, kumottu EY:n perustamissopimusta uudistettaessa, kuten komissio on huomauttanut istuntokäsittelyssä, ja kyseinen määräys on edelleen sisällöltään muuttamattomana Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 61 artiklassa, joten sen tehokkaan vaikutuksen on voitava säilyä. On selvää, että siirtymäjakson päättymisestä lähtien palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitukset on poistettu ja että EY 54 artikla on siksi menettänyt merkityksensä EY:n perustamissopimuksen kolmannen osan III osaston 3 luvun soveltamisalaan kuuluvien palvelujen kannalta, [20] mutta sitä vastoin se voi säilyttää toissijaisen aseman liikenteen alalla. Koska palvelujen tarjoamisen täysimääräinen vapaus on tällä alalla toteutettava liikennettä koskevaan lukuun liittyvällä unionin laajuisella lainsäädäntötoimella, palvelujen tarjoamisen

20 – Tämä ilmenee myös jo asiassa 39/75, Coenen ym., 26.11.1975 annetusta tuomiosta (Kok., s. 1547, Kok. Ep. II, s. 551, 8 kohta).

vapauden rajoituksia ei ole liikenteen alalla poistettu, niin kauan kuin tällaista toimea ei ole annettu tai se on annettu vain osittaisena. EY 54 artiklassa ilmaistu velvoite voi siten säilyttää tehokkaan vaikutuksensa.

45. Mainitulla määräyksellä näyttää olevan kaksinainen merkitys, sillä siinä sekoittuu samanaikaisesti kansallisen kohtelun periaate ja suosituimmuuslauseketta koskeva periaate.[21] Kun EY 54 artiklassa hyväksytään vain ”syrjimättömien” rajoitusten soveltaminen, siinä kielletään tästä syystä kaikki kansalaisuuden tai asuinpaikan perusteella syrjivät toimet. Tämä merkitsee myös sitä, että jäsenvaltioiden on palvelujen tarjoamisen muiden rajoitusten poistamiseen saakka myönnettävä kaikille muista jäsenvaltioista oleville palvelujen tarjoajille mahdollisesti jollekin niistä myönnetty vähiten rajoittava kohtelu. Toisin sanoen kyseisessä määräyksessä ei edellytetä näiden syrjimättömästi sovellettavien rajoitusten osalta, että jäsenvaltiot myöntävät palvelujen tarjoajille saman kohtelun kuin omasta valtiostaan oleville, vaan se on kuin eräänlainen suosituimmuuslauseke.

46. Jos unionin tuomioistuin jakaa tämän näkemyksen, ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen olisi helppo vastata. Ei ole epäilystäkään siitä, että kansallinen lainsäädäntö, jossa asetetaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen oikeushenkilön palvelujen tarjoamisen edellytykseksi se, että kyseisellä henkilöllä on koti- tai asuinpaikka maan alueella, on ilmeisessä ristiriidassa EY 54 artiklan kanssa. Itävallan tasavalta ei pyri mitenkään perustelemaan tällaista kohtelun eroavuutta ja korostaa, että edellytyksen poistamista LFG:stä ehdotetaan, kun kyseistä lakia seuraavan kerran uudistetaan.

47. Sitä vastoin toiseen kysymykseen vastaaminen näyttäisi tuottavan enemmän vaikeuksia, lukuun ottamatta tietenkin asuin- tai

21 – Tähän kaksoismerkitykseen ovat kiinnittäneet huomiota useat kirjoittajat; ks. erityisesti Draetta, U., ”Commento all'art. 65”, teoksessa Quadri, R., Monaco, R., ja Trabucchi, A. (toim.), *Trattato istitutivo della CEE. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1965, osa I, s. 493 ja 494; Truchot, L., teoksessa Léger, P. (toim.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing Liechtehahn, Dalloz, Bruylant, 1. painos, Pariisi, 2000, s. 477. On kuitenkin mainittava osassa kirjallisuutta katsottavan, että kyseiseen määräykseen sisältyy vain syrjintäkielto (ks. esim. Van den Bogaert, S., *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman*, Kluwer Law International, Haag, 2005, s. 122) tai että siinä vain toistetaan, että on sovellettava kansallista kohtelua (ks. mm. Lugato, M., ”Commento agli articoli 49–55”, teoksessa Tizzano, A. (toim.), *Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano, 2004, s. 415), kun taas kirjallisuuden toisessa suuntauksessa katsotaan päinvastoin, että EY 54 artiklaan sisältyy vain suosituimmuuslauseke (ks. mm. Goldman, B. ym., *Droit commercial européen*, Dalloz, 5. painos, Pariisi, 1994, s. 273).

kotipaikkaedellytystä koskevaa kohtaa, johon vastataan jo ensimmäisen kysymyksen yhteydessä.

48. Näin rajattuna toinen kysymys koskee sitä, onko LFG:n kaltaisessa kansallisessa lainsäädännössä kaikille kuumailmapallolentoja järjestäville tahoille asetettu vaatimus sekä liikennöinti- että toimiluvan saamisesta EY 54 artiklan vastainen, kun kyseinen toiminnan harjoittaja on kotijäsenvaltiossaan saanut luvat, joiden myöntämisedellytykset ovat samat tai vastaavat kuin palvelujen suorittamisvaltiossa.

49. On riidatonta, että lukuun ottamatta luonnollisestikin edellytystä asuin- tai kotipaikasta maan alueella edellä mainittuja kahta lupaa koskevaa edellytystä sovelletaan kaikkiin Itävallan alueella toimiviin palveluntarjoajiin riippumatta niiden kansalaisuudesta tai asuinpaikasta.

50. Niinpä EY 54 artikla ei ole lähtökohtaisesti esteenä kyseiselle edellytykselle, koska siitä johtuvat rajoitukset on tarvittaessa poistettava perustamissopimuksen liikennettä koskevan luvun määräysten perusteella annettavilla säännöksillä.

51. Voidaan kuitenkin kysyä, eikö kyseistä arviointia olisi syytä lieventää *mainittujen lupien myöntämismenettelyn osalta*.

52. LFG:n 102 ja 106 §:ssä säädettyyn *liikennöintilupaa* koskevaan velvoitteeseen liittyvät luvan myöntämisen edellytykset – aiemmin mainitsemaani vaatimusta asuin- tai kotipaikasta Itävallassa lukuun ottamatta –, joiden mukaan toiminnan harjoittajan on osoitettava riittävä ammattitaito, taloudelliset voimavarat, turvallisuusmääräysten noudattaminen sekä riskeihin varautuminen, ovat ainakin osittain jo olleet yhteisön laajuisen jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentämisen kohteena.

53. Muistutan, että vaikka asetuksen N:o 2407/92 1 artiklan 2 kohdassa suljetaan moottorittomalla ilma-aluksella toteutettava lentoliikenne lähtökohtaisesti asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, siinä täsmennetään, että ”sellaiseen lentoliikenteeseen sovelletaan –– ansiolentolupia (AOC) koskevaa yhteisön oikeutta ja kansallista lainsäädäntöä”; lisäksi mainitun asetuksen 2 artiklan d

alakohdassa määritellään jälkimmäisellä tarkoitettavan ”jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten yritykselle tai yritysryhmälle antamaa asiakirjaa, jolla vahvistetaan, että kyseisellä lentotoiminnan harjoittajalla on riittävä ammattitaito ja organisaatio voidakseen turvallisesti käyttää ilma-aluksia luvassa tarkoitetussa ilmailutoiminnassa”. Kuten Itävallan tasavalta ja komissio ovat esittäneet, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen N:o 1592/2002 teknisiä ja turvallisuutta koskevia säännöksiä, mukaan lukien kyseisen asetuksen perusteella annetut, erityisesti lentokelpoisuustodistusta [22] koskevat säännökset, sovelletaan kuumailmapalloihin. Lisäksi LFG:n 106 §:ssä viitataan toiminnan riskien kattamisen osalta nimenomaisesti lentoliikenteen harjoittajia ja ilma-alusten käyttäjiä koskevista vakuutusvaatimuksista annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseen N:o 785/2004.

54. Tässä tilanteessa katson, että jäsenvaltion viranomaiset, jotka kieltäytyvät kokonaan huomioimasta palvelujen tarjoajan kotijäsenvaltion myöntämää liikennöintilupaa, vaikka se osoittaisi ainakin osittain, palvelujen tarjoajan täyttävän tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä kohdassa mainitut edellytykset, rikkovat EY 54 artiklaa sekä asiaa koskevia edellä mainittujen asetusten säännöksiä. Tällaisen kieltäytymisen ainoana perusteena on lopulta ja tosiasiallisesti palvelujen tarjoajan koti- tai sijoittautumispaikka, ja se on siten EY 54 artiklan vastainen. [23]

55. Tätä arviointia on mielestäni myös laajennettava *toimilupaan*, jonka myöntämisen ehdottomana edellytyksenä on LFG:n 108 §:n 2 momentin mukaan liikennöintiluvan saaminen, eikä sille, että liikennöintiluvan haltija saa toimiluvan, näytä asetetun lisäedellytyksiä liikennöintiluvan myöntämiseen verrattuna. [24]

56. Lisäyksenä totean, ettei tämä lähestymistapa ole lopulta kovin kaukana Itävallan tasavallan kirjallisissa huomautuksissaan

22 – Ilma-alusten ja niihin liittyvien tuotteiden, osien ja laitteiden lentokelpoisuus- ja ympäristöhyväksyntää sekä suunnitteluja tuotanto-organisaatioiden hyväksyntää koskevista täytäntöönpanosäännöistä 24.9.2003 annettu komission asetus (EY) N:o 1702/2003 (EUVL L 243, s. 6).

23 – Oikeuskäytännön mukaan oman valtion ja muiden valtioiden kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta koskevilla oikeussäännöillä ei kielletä ainoastaan kansalaisuuteen tai yhtiöiden tapauksessa kotipaikkaan perustuvaa avointa syrjintää vaan myös kaikki peitellyn syrjinnän muodot, jotka muita erotteluperusteita soveltamalla johtavat tosiasiallisesti samaan lopputulokseen. Ks. mm. asia C-115/08, ČEZ, tuomio 27.10.2009 (Kok., s. I-10265, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 – Mahdollisista lisäedellytyksistä ei ole mainintaa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä eikä Itävallan tasavallan huomautuksissa.

esittämästä kannasta, jossa se katsoo luvan edellyttämisen oikeutetuksi, *koska luvan myöntämismenettelyssä otetaan huomioon hakijan jo alkuperäjäsenvaltiossaan esittämät perusteet ja takeet.* [25]

57. Huomautan kuitenkin, että pääasia ei koske toimivaltaisten Itävallan viranomaisten kieltäytymistä myöntää liikennöintilupaa ja toimilupaa palvelujen tarjoajalle ottamatta huomioon tämän sijoittautumisjäsenvaltiossaan saamaa lupaa tai saamia lupia vaan LFG:n rikkomista koskevaa seuraamusmenettelyä, joka johtuu laittomasta, *ilman* kyseisessä laissa edellytettyä kahta lupaa toteutettavasta kuumailmapallolentojen järjestämisestä.

58. Toisella ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymyksellä halutaan kuitenkin todellisuudessa tietää, onko yhteisön laajuisesti oltava jäsenvaltioissa kuumailmapallolentotoiminnan harjoittajille myönnettyjen liikennöinti- ja toimilupien vastavuoroinen tunnustamisvelvollisuus, jos mainittujen lupien myöntämisen edellytyksiä pidetään vastaavina.

59. Edellä esittämäni perusteella tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. EY 54 artiklalla ei voida asettaa tällaisia velvoitteita jäsenvaltioille, sillä se merkitsisi tunkeutumista unionin poliittisten toimielinten toimivaltaan kuuluvalle alueelle, ja niiden tehtävänä on toteuttaa palvelujen tarjoamisen vapaus yhteisellä liikennepolitiikalla.

60. Joka tapauksessa tähän kysymykseen annettava vastaus ei mielestäni muutu, vaikka unionin tuomioistuin katsoisi, että LFG:n kaltaisen kansallisen lainsäädännön yhteensopivuus olisi tutkittava EY 54 artiklan sijasta EY 12 artiklan – jossa kielletään kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä perustamissopimuksen soveltamisalalla – valossa.

61. Katson ensinnäkin, että EY 12 artiklan soveltamiselle pääasiassa käsiteltävän kaltaiseen tilanteeseen ei ole mitään ylittämättömiä esteitä.

62. Tällainen lähestymistapa seuraa mielestäni muun muassa edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annetun tuomion 26 kohdan tulkinnasta.

25 – Ks. mainittujen huomautusten 60 kohta. On kuitenkin täsmennettävä, että ne koskevat EY 49 artiklan eivätkä EY 54 artiklan tulkintaa.

63. Seurauksena olisi kuitenkin oltava se, että unionin tuomioistuin ohittaa merikuljetuksia koskevassa edellä mainitussa asiassa Corsica Ferries (France) annetussa tuomiossa omaksutun ratkaisun.

64. Huomautan, että kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettiin kysymys siitä, oliko ETY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 59 artikla, josta puolestaan on tullut EY 49 artikla) vastaista ottaa käyttöön vuosina 1981 ja 1982 kannettu erotteleva vero sen mukaan, hoitivatko kyseiset alukset reittiliikennettä Korsikan ja Ranskan mannermaan välillä vai saman saaren ja toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan sataman välillä. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti ensin, että palvelujen tarjoamisen vapautta liikenteen alalla säänneltiin ETY:n perustamissopimuksen liikennettä koskevan osaston määräyksillä eikä sen 59 artiklan määräyksellä ja sitä seuraavilla määräyksillä [26] ja että ETY:n perustamissopimuksen 84 artiklan 2 kohdan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 59 artikla, josta puolestaan on tullut EY 80 artiklan 2 kohta) mukaan neuvosto voi päättää, annetaanko meriliikennettä koskevia aiheellisia säännöksiä sekä missä laajuudessa ja mitä menettelyä noudattaen niitä annetaan, [27] ja totesi sitten, että tuolloisessa pääasiassa kyseessä olleena ajanjaksona (vuosina 1981 ja 1982) palvelujen tarjoamisen vapautta ei ollut vielä toteutettu meriliikenteen alalla vaan se tuli voimaan vasta asetuksen (ETY) N:o 4055/86 [28] antamisen myötä, mikä siis merkitsi sitä, että jäsenvaltioilla oli oikeus soveltaa tuolloisessa pääasiassa kyseessä olleen kaltaisia säännöksiä. [29]

65. On kuitenkin todettava, että yhteisöjen tuomioistuin ei tutkinut mainitussa asiassa kyseessä ollutta kansallista lainsäädäntöä perustamissopimuksen yleisten määräysten – erityisesti ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 6 artikla, josta puolestaan on tullut EY 12 artikla) – perusteella, kuten julkisasiamies oli sille ehdottanut. [30] Julkisasiamiehen mukaan oli ”selvää”, että kyseisessä asiassa ei voitu vedota ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklan mukaiseen kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoon, koska otettaessa huomioon liikenteen jättäminen perustamissopimuksen vapaata palvelujen tarjoamista koskevien yleisten määräysten, joilla oli tarkoitus konkretisoida ja toteuttaa kyseinen kielto, soveltamisalan ulkopuolelle, siihen vetoaminen olisi ollut mainittujen määräysten systematiikan vastaista. Toisin sanoen julkisasiamies pelkäsi, että soveltamalla ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklaa tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettuun asiaan olisi kierretty se, että ETY:n perustamissopimuksen 61 artiklan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 61 artikla, josta puolestaan

26 – Em. asia Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes françaises, tuomion 11 kohta.

27 – Ibid, tuomion 12 kohta.

28 – Palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen soveltamisesta jäsenvaltioiden väliseen meriliikenteeseen sekä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden väliseen meriliikenteeseen 22.12.1986 annettu neuvoston asetus (EYVL L 378, s. 1).

29 – Em. asia Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes françaises, tuomion 13 ja 14 kohta.

30 – Ks. julkisasiamies Lenzin em. tuomioon johtaneessa asiassa Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes françaises esittämän ratkaisuehdotuksen 12 ja 13 kohta.

on tullut EY 51 artikla) mukaan yleisiä määräyksiä ei sovelleta liikennepalveluihin, koska ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklassa esitetty periaate on pantu palvelujen tarjoamisen alalla täytäntöön ETY:n perustamissopimuksen 59 artiklalla. [31]

66. En ole varma, olisiko oikein katsoa, että se, ettei yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Corsica Ferries France vastaan Direction générale des douanes françaises antamassa tuomiossa oteta tähän kantaa, olisi ymmärrettävä julkisasiamies Lenzin ehdotuksen hyväksymiseksi. Vaikka on totta, että EY 12 artiklassa ilmaistu yleinen syrjimättömyysperiaate [32] on todella pantu täytäntöön palvelujen tarjoamisen vapauden alalla EY 49 artiklalla, on selvää, että jälkimmäisellä määräyksellä ei vain kumota syrjiviä toimia vaan se koskee laajemmin ”rajoituksia” eli kaikkia toimia, joilla palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämistä haitataan tai se tehdään vähemmän houkuttelevaksi. [33] Eron tekeminen yhtäältä perustamissopimuksen yleisten määräysten, joihin EY 12 artikla kuuluu, ja toisaalta EY 49 artiklan välillä ilmenee myös unionin tuomioistuimen koko oikeuskäytännön huomioon ottavasta tulkinnasta. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan on niin, että vaikka EY 49 artiklalla tavoitellut päämäärät on toteutettava liikenteen osalta yhteisellä liikennepolitiikalla [34] ja vaikka meri- ja lentoliikenne on jätetty yhteistä liikennepolitiikkaa koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalan ulkopuolelle, niitä koskevat muiden liikennemuotojen lailla perustamissopimuksen yleiset määräykset, ellei neuvosto toisin päätä. [35] On vaikea ymmärtää, että mainitussa oikeuskäytännössä olisi haluttu sulkea niin keskeinen määräys kuin EY 12 artikla perustamissopimuksen yleisiin määräyksiin tehdyn viittauksen ulkopuolelle.

67. Toiseksi EY 12 artiklan tulkinnasta pääasian kaltaisessa tilanteessa voidaan todeta, että siinä ilmaistu kielto on epäilemättä esteenä sille, että jäsenvaltio asettaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan toiminnan edellytykseksi sen, että tällä on koti- tai asuinpaikka ensimmäisen

31 – Ks. tästä mm. asia C-55/98, Vestergaard, tuomio 28.10.1999 (Kok., s. I-7641, 17 kohta) ja asia C-289/02, AMOK, tuomio 11.9.2003 (Kok., s. I-15059, 26 kohta).

32 – Ks. EY 12 artiklassa ilmaistun yleisen kiellon periaatteen arvosta em. asia ČEZ, tuomion 89 ja 91 kohta.

33 – Ks. mm. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4221, 12 kohta); asia C-264/99, komissio v. Italia, tuomio 8.6.2000 (Kok., s. I-4417, 9 kohta) ja asia C-518/06, komissio v. Italia, tuomio 29.4.2009 (Kok., s. I-3491, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34 – Ks. mm. asia 13/83, parlamentti v. neuvosto, tuomio 22.5.1985 (Kok., s. 1513, Kok. Ep. VIII, s. 207, 62 kohta) ja yhdistetyt asiat 209/84–213/84, Asjes ym., tuomio 30.4.1986 (Kok., s. 1425, Kok. Ep. VIII, s. 571, 37 kohta).

35 – Ks. asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974 (Kok., s. 359, Kok. Ep. II, s. 259, 32 kohta). Ks. myös em. yhdistetyt asiat Asjes ym., tuomion 45 kohta.

jäsenvaltion alueella. [36] Muistutan lisäksi, ettei Itävallan tasavalta ole huomautuksissaan pyrkinyt mitenkään perustelemaan tällaista syrjintää.

68. Sitä vastoin EY 12 artiklassa ilmaistun kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon ulottuvuus ei voi olla niin laaja, että sillä asetettaisiin jäsenvaltioille velvoite tunnustaa vastavuoroisesti muissa jäsenvaltioissa myönnetyt liikennöinti- ja toimiluvat, vaikka nämä osoittaisivat palvelujen tarjoajan esittävän vastaavat takeet, mitä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään. Päinvastainen ratkaisu merkitsisi sitä, että EY 12 artiklalle annettaisiin samanlainen tai jopa laajempi soveltamisala kuin EY 49 artiklalle, [37] ja se johtaisi sen kiertämiseen, että jälkimmäistä määräystä ei sovelleta liikenteen alalla. Kuten olen tämän ratkaisuehdotuksen 59 kohdassa todennut EY 54 artiklasta, lisäksi sellaisen tulkinnan omaksuminen, jonka mukaan EY 12 artiklan soveltamisala jopa ylittäisi EY 49 artiklan soveltamisalan, merkitsisi tunkeutumista unionin poliittisten toimielinten, joiden tehtävänä on toteuttaa palvelujen tarjoamisen vapaus yhteisellä liikennepolitiikalla, toimivaltaan kuuluvalle alueelle.

69. Niinpä ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen yhtäältä siten, että EY 54 artikla tai mahdollisesti EY 12 artikla ovat esteenä sille, että jäsenvaltion lainsäädännössä edellytetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelta palvelujen tarjoajalta koti- tai asuinpaikkaa ensimmäisessä jäsenvaltiossa, jotta se voi järjestää kaupallisia kuumailmapallolentoja kyseisen valtion alueella, ja toisaalta siten, että EY 54 artikla tai EY 12 artikla eivät asuin- tai kotipaikkaa maan alueella koskevaa edellytystä lukuun ottamatta ole esteenä sille, että jäsenvaltio edellyttää palvelujen tarjoajalta, jolla on sijoittautumisjäsenvaltiossaan myönnetyt luvat kaupallisten kuumailmapallolentojen järjestämiseen, uusien lupien saamista palvelujen suorittamisjäsenvaltiossa, kunhan kyseisen jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset ottavat lupia

36 – Ks. tästä asia C-103/08, Gottwald, tuomio 1.10.2009 (Kok., s. I-9117, 28 kohta).

37 – Huomautan unionin tuomioistuimen todenneen palvelujen suorittamista jäsenvaltiossa edeltävän lupamenettelyn yhteensopivuudesta EY 49 artiklan kanssa, että edellytyksissä, joita on noudatettava tällaisen luvan saamiseksi, ei voida toistaa jo kotipaikkavaltiossa täytettyjä vastaavia lainmukaisia edellytyksiä. Ks. asia C-496/01, komissio v. Ranska, tuomio 11.3.2004 (Kok., s. I-2351, 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

myöntäessään huomioon hakijan jo sijoittautumisjäsenvaltiossaan esittämät takeet.

70. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, [38] ovatko toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle palvelujen tarjoajalle, joka on harjoittanut toimintaansa Itävallan alueella ilman LFG:ssä edellytettyjä liikennöinti- ja toimilupia, määrätyt seuraamukset ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa.

71. Huomautan tässä yhteydessä ensinnäkin, että LFG:n säännösten lukemisen perusteella asuin- tai kotipaikka Itävallassa on yksi mainittujen lupien saamisen edellytys. Tämä vaatimus on mielestäni EY 54 artiklan tai mahdollisesti EY 12 artiklan vastainen, eikä Saksaan sijoittautunut pääasian kantaja olisi joka tapauksessa koskaan voinut saada näitä lupia hankkimatta ammatillista kotipaikkaa Itävallassa.

72. Asiakirja-aineistosta ei ilmene, että annettujen sakkojen määrä ja varsinkaan muunnosrangaistus laskettaisiin suhteessa noudattamatta jätettyihin lupien myöntämisen edellytyksiin, joten kansallisen tuomioistuimen on oikeuskäytännön mukaan jätettävä soveltamatta hallinnollista rangaistusseuraamusta sellaisen hallintomuodollisuuden osalta, jota ei ole noudatettu, koska asianomainen jäsenvaltio on tehnyt kyseisen muotomääräyksen täyttämisen mahdottomaksi unionin oikeuden vastaisesti. [39]

73. Niinpä ehdotan vastaukseksi kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen, että jäsenvaltioon sijoittautuneelle kaupallisia kuumailmapallolentoja järjestävälle palvelujen tarjoajalle määrättyjä hallinnollisia seuraamuksia, joiden syynä on se, ettei tällä ole palvelujen suorittamisjäsenvaltion lainsäädännössä edellytettyjä liikennöinti- ja toimilupia, joiden myöntämisen edellytykseksi on asetettu EY 54 artiklan ja mahdollisesti EY 12 artiklan vastaisesti koti- tai asuinpaikka kyseisessä jäsenvaltiossa, ei voida soveltaa.

38 – Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tuo kolmannessa kysymyksessään esiin edellytyksen, joka vaikuttaa LFG:ssä vaadittujen lupien myöntämistä koskevalta lisäedellytykseltä ja jonka mukaan palvelujen tarjoajan on rekisteröitävä Itävallassa kyseisen jäsenvaltion alueella toteutettavaan kaupalliseen matkustajaliikenteeseen käytettävä kuumailmapallo. Tämä edellytys ei kuitenkaan näyttäisi perustuvan pääasiassa kyseessä olevien kansallisten säännösten sanamuotoon, eikä se käy ilmi asiaan liittyvistä seikoista. Se ei myöskään sisälly kahteen aiempaan ennakkoratkaisukysymykseen, eikä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ole toivonut ratkaisua sen yhteensopivuudesta perustamissopimuksen määräysten kanssa. Niinpä katson, ettei tätä edellytystä ole aihetta tutkia, eikä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ole sitä pyytänytkään.

39 – Ks. rikosoikeudellisista seuraamuksista yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1891, 69 kohta).

VI Ratkaisuehdotus

74. Ehdotan edellä esitetyn perusteella, että Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreichin esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) EY 54 artikla tai mahdollisesti EY 12 artikla on esteenä sille, että jäsenvaltion lainsäädännössä edellytetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelta palvelujen tarjoajalta koti- tai asuinpaikkaa ensimmäisessä jäsenvaltiossa, jotta se voi järjestää kaupallisia kuumailmapallolentoja kyseisen valtion alueella.

2) EY 54 artikla tai EY 12 artikla eivät asuin- tai kotipaikkaa maan alueella koskevaa edellytystä lukuun ottamatta ole esteenä sille, että jäsenvaltio edellyttää palvelujen tarjoajalta, jolla on sijoittautumisjäsenvaltiossaan myönnetyt luvat kaupallisten kuumailmapallolentojen järjestämiseen, uusien lupien saamista palvelujen suorittamisjäsenvaltiossa, kunhan kyseisen jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset ottavat lupia myöntäessään huomioon hakijan jo sijoittautumisjäsenvaltiossaan esittämät takeet.

3) Jäsenvaltioon sijoittautuneelle kaupallisia kuumailmapallolentoja järjestävälle palvelujen tarjoajalle määrättyjä hallinnollisia seuraamuksia, joiden syynä on se, ettei tällä ole palvelujen suorittamisjäsenvaltion lainsäädännössä edellytettyjä liikennöinti- ja toimilupia, joiden myöntämisen edellytykseksi on asetettu EY 54 artiklan ja mahdollisesti EY 12 artiklan vastaisesti koti- tai asuinpaikka kyseisessä jäsenvaltiossa, ei voida soveltaa.